

MILENA LILIANA RODRÍGUEZ TAMAYO

**CRITERIOS DE PROCEDIBILIDAD DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL
SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

(Maestría En Derecho De Estado Con Énfasis En Derecho Público)

Bogotá – Colombia

2021

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO DE ESTADO CON ÉNFASIS
EN DERECHO PÚBLICO

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General: Dra. Martha Hinestroza Rey

Directora Departamento

Derecho Constitucional: Dra. Magdalena Correa Henao

Directora de Tesis: Dra. Paola Andrea Acosta Alvarado

Presidente de Tesis: Dra. Magdalena Correa Henao

Examinadores: Dra. Maria Camila Medina Garcia

Abogada y Especialista en Contratación estatal de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Penal de la Universidad Latina de Panamá, Especialista en derechos humanos de la Escuela Superior de Administración Pública. Candidata a Magister en Derecho del Estado con énfasis en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Actualmente, Coordinadora del Área penal de la Defensoría del Pueblo Regional Cesar.

CONTENIDO

1. Abreviaturas	5
2. Introducción	6
3. Análisis de los Criterios de Gravedad, Urgencia y Daño Irreparable con base en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	9
3.1. Gravedad	11
3.2. Urgencia	16
3.3. Daño Irreparable	18
4. Otros escenarios judiciales y doctrinales frente a los Criterios para el reconocimiento de las medidas de protección	20
4.1. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	21
4.2. Según la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos	26
4.3. Según la Doctrina Jurídica	31
5. Conclusiones	38
5.1. Urgencia	39
5.2. Gravedad	40
5.3. Irreparabilidad del Daño	41
6. Referencias Bibliográficas	46

ABREVIATURAS

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CEDH: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se estableció como un medio para resolver y atender aquellas situaciones en las que se transgreden masiva y sistemáticamente los derechos humanos. Surge dentro del marco de la Organización de Estados Americanos y se consolidó sobre la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de los Derechos Humanos. Así, el fundamento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos plantea una alternativa internacional para salvaguardar, velar, garantizar y proteger los derechos humanos.

A lo largo de los años, si bien el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha enriquecido con una jurisprudencia cada vez más amplia, lo cierto es que esto no ha evitado que aun se presenten distintos desafíos o situaciones de violaciones masivas de derechos humanos. De allí que el Sistema Interamericano ha hecho énfasis en la importancia y necesidad de las medidas de protección. Al respecto González señaló que:

Al igual que en la jurisdicción interna, en los procesos internacionales a menudo una de las partes solicita ciertas medidas a fin de preservar, (...) determinados bienes o derechos en litigio, estando pendiente la sentencia final. (...) Estas medidas cumplen una función “cautelar” ya que su objeto es proteger bienes o derechos y tienen un carácter “provisional”, dado que dejan de surtir efectos una vez dictado el fallo que pone fin al asunto. (...) De ahí que se le denomine medidas provisionales o cautelares según se ponga énfasis en un aspecto o en otro¹

¹ González Napolitano, S. *Las Medidas Provisionales en el Derecho Internacional ante las Corte y Tribunales Internacionales*. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004.

En este contexto, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha previsto una serie de mecanismos e instrumentos que se le reconocen a ciertas personas de forma preliminar cuando estas se vean seriamente amenazadas en los derechos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege. Estos instrumentos son considerados medidas de protección, toda vez que buscan salvaguardar a las personas de daños irreparables frente a situaciones de extrema gravedad y urgencia².

En este sentido, las medidas protección constituyen una institución jurídica internacional que es determinante para el respaldo y aplicabilidad de las decisiones internacionales de modo que, asegura los derechos de las personas amenazadas se mantengan hasta tanto el órgano internacional tome una decisión de fondo; lo que garantiza a su vez el objeto del proceso y evita que las personas sufran daños irreparables y graves. De este modo, se hace necesario analizar los componentes determinantes al momento de reconocer estas medidas de protección, que, de anticipo se señala que son la gravedad, la urgencia y la irreparabilidad de los daños.

Así las cosas, el objetivo de este trabajo es estudiar y analizar teórica y jurisprudencialmente los elementos constitutivos de las medidas de protección en sede del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ello a fin de establecer un concepto que no solo reúna todos los aspectos desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que también incorporar aquellos que se destaquen en la jurisprudencia de otros organismos internacionales como el Tribunal Europeo y la Corte Africana de Derechos Humanos.

Para analizar el tema de esta investigación y llegar a conclusiones objetivas y serias fue indispensable utilizar una metodología de tipo descriptivo y documental que, a través de un enfoque cualitativo y la aplicación del método inductivo permitió analizar el desarrollo doctrinal, jurisprudencial y normativo de la institución jurídica de las medidas de protección, especialmente en cuanto a sus elementos o criterios

² Centro de Estudios Jurídicos, Las medidas cautelares y su importancia para la protección de los derechos humanos en las Américas. 2013.

constitutivos. No obstante, para conservar una visión holística del tema de investigación fue necesario realizar un estudio comparativo en el que se pudo identificar de las características, la finalidad y el alcance de cada uno de los elementos o criterios que se deben atender al momento de reconocer una medida de protección.

Es de resaltar que este trabajo inicialmente desarrolló ¿en el primer capítulo? un estudio de la tesis jurídica predominante en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los elementos de la gravedad, urgencia y daño irreparable; para ello, se analizaron sesenta (60) providencias y de ellas se sustrajo aquellos postulados y argumentos jurídicos que estas aportan para la conceptualización y dimensionamiento de los elementos señalados.

El capítulo segundo de este trabajo se enfocó hacia un análisis comparado en el que se estudiaron el desarrollo, visualización, previsión y conceptualización de los elementos de las medidas de protección de conformidad con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y la doctrina jurídica. Por lo anterior, fue preciso el análisis de las distintas providencias emitidas por el Tribunal Europeo y la Corte Africana o de sus respectivas comisiones, resaltando los aportes que éstas hacen para la comprensión de los elementos de las medidas de protección. Adicionalmente se relacionó y comparó toda esta información con lo dispuesto por la Corte IDH.

El capítulo tercero de este trabajo se dirigió hacia la concreción y relación de toda la información que ha sido recolectada en torno a los elementos de las medidas de protección, de modo que se realizaron apreciaciones y recomendaciones que sintetizan la información y que exponen de forma detallada las conclusiones a las que se llegaron con esta investigación.

I. Análisis de los Criterios de Gravedad, Urgencia y Daño Irreparable con base en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En este capítulo se pretende abordar el desarrollo jurisprudencial de los criterios de gravedad, urgencia y daño irreparable en el reconocimiento de las medidas de protección a partir de lo dispuesto en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para ello es necesario tener claridad acerca del concepto y finalidad de las medidas de protección que, según Vajic son ese conjunto de herramientas que tienen por propósito el detener, posponer o suspender la ejecución de las decisiones o actos que puedan perjudicar el resultado de los procedimientos adelantados hasta que llegue a su resolución final o que afecten o pongan en peligros los derechos de las víctimas³. En otras palabras, son medidas que buscan garantizar los derechos de las partes hasta tanto se emita una resolución que resuelva el asunto, que garantice la efectividad de la jurisdicción internacional y que sirva como medida preventiva que resguarde los derechos humanos de los peticionarios.

Asdrúbal expone que:

Las medidas cautelares, asegurativas, pre-cautelarias, provisionales, o bien conservativas, son la expresión concreta de un principio general de derecho procesal que ordena garantizar el equilibrio de las partes en todo litigio y permite que la jurisdicción realice, en la práctica, las consecuencias de la responsabilidad sujeta al contradictorio⁴.

³ Vajic, Nina. *Interim Measures And The Mamatkulov Judgment Of The European Court Of Human Rights*. 2007. p. 601

⁴ Asdrúbal Aguiar, A. *Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos,

Con esta visión, lo que se pretende indicar es que las medidas de protección lo que buscan es la conservación del *status quo* de algunos procedimientos o decisiones que puedan ocasionar un daño irremediable e irreparable. Ruiz-Chiriboga plantea que las medidas de protección de la Corte IDH son instrumentos que buscan la promoción, observancia y protección de los derechos humanos y que estos instrumentos se hallan implícitos en cada tribunal internacional al conocer sobre cada caso concreto. Además, argumenta el autor, que las medidas de protección son herramientas que sirven para darle sentido ontológico a las decisiones finales como aquellos eventos en los que se solicita la suspensión de un fallo de ejecución de una persona, cuando se advierte una violación al debido proceso o para salvaguardar la integridad de las pruebas, cuando se adelantan protocolos de protección de testigos, abogados o protección de pruebas⁵.

Entre los años 2007 y 2019, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CortelDH) profirió 60 resoluciones de medidas provisionales respecto del Estado colombiano, las cuales tienen relación con 17 casos sometidos a su estudio⁶. El 50% de esas resoluciones abordaron el fondo de las peticiones, casi siempre concediendo la protección requerida, en los casos restantes las decisiones fueron para convocar a audiencias públicas, para levantar las medidas previamente concedidas o en menor proporción, para desestimar las solicitudes formuladas por los presuntos beneficiarios.

Si excluimos los casos donde la CortelDH convoca a audiencias públicas, (que son los únicos casos en los que se puede decir que no hay un pronunciamiento de fondo) quedan 50 resoluciones para trabajar. En esa medida, es a partir de esta muestra que se puede entrar a determinar en cuántas de ellas se define con claridad

San José de Costa Rica, Guía Práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1994. p. 20

⁵ Ruiz-Chiriboga, O. *La convencionalidad de las medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*. Artículo científico. 2015. p. 8 - 10

⁶ Si bien son alrededor de 115 providencias las que se refieren sobre medidas provisionales, en este capítulo se decidió tener en consideración solo las 60 más recientes, de modo que pueda conservar la tesis jurídica actual.

el alcance de los criterios de urgencia, gravedad y daño irreparable. En cuanto a estos 50 pronunciamientos, se aprecia que, a pesar de que en todos se mencionan los criterios para la imposición o mantenimiento de medidas y se indican que éstos deben coexistir, no se describe cuáles de los hechos alegados se consideran graves, urgentes o pueden constituir un posible daño irreparable ni se señala con claridad el alcance de dichos criterios.

Frente a este tema la Corte IDH señala “Que el artículo 63.2 de la Convención exige que para que la Corte pueda disponer de medidas provisionales deben concurrir tres condiciones: I) extrema gravedad; II) urgencia, y III) que se trate de evitar daños irreparables a las personas. Estas tres condiciones son coexistentes y deben estar presentes en toda situación en la que se solicite la intervención del Tribunal. Del mismo modo, las tres condiciones descritas deben persistir para que la Corte mantenga la protección ordenada. Si una de ellas ha dejado de tener vigencia, corresponderá al Tribunal valorar la pertinencia de continuar con la protección ordenada (4).”⁷

En otras palabras, la gravedad, la urgencia y la irreparabilidad del daño constituyen condiciones esenciales para el reconocimiento de las medidas de protección. Sin embargo, si una vez declaradas estas medidas se percibe que alguna de estas condiciones fue superada, corresponde al Tribunal evaluar la conveniencia de continuar con la vigencia de ellas. A renglón seguido se realiza un breve recorrido acerca de aquello que la Corte IDH ha señalado respecto de los criterios de procedibilidad de las medidas provisionales.

1. Gravedad

En cada uno de sus pronunciamientos de fondo de las medidas provisionales la Corte IDH ha traído a colación el criterio de gravedad, pero en ninguno de ellos se ha definido con claridad su alcance. Por el momento, lo único claro en torno al

⁷ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso de la Masacre de la Rochela. Medidas Provisionales Respecto de la República De Colombia. Resolución del 19 de noviembre de 2009.

asunto de la gravedad, es que la CorteIDH lo relaciona de forma directa con el acervo probatorio. Al respecto reconoce que la carga de la prueba puede invertirse en ciertos eventos, que hay situaciones que no califican como graves y que en algunas circunstancias se exige que la misma sea extrema.

Así, el concepto de gravedad es tan pobremente desarrollado en las resoluciones, que termina siendo labor del lector establecer lo que la CorteIDH considera como tal. Es así como luego de una lectura minuciosa se pudo llegar a la conclusión de que, según el criterio de la CorteIDH, la gravedad se establece de acuerdo con el acervo probatorio aportado o referenciado en la solicitud de medidas; el cual es analizado en un contexto amplio, donde entran en juego factores como los antecedentes o el contexto histórico, la actividad a la que se dedican los peticionarios, el origen, tipos y reiteración de las amenazas, así como la materialización de las mismas, entre otros.

Esta tesis es soportada en argumentos jurídicos tales como aquellos en donde la Corte IDH afirma que:

“para determinar si la situación de extrema gravedad y urgencia de evitar daños irreparables existe o persiste, la Corte puede valorar el conjunto de factores o circunstancias políticas, históricas, culturales o de cualquier otra índole que afectan al beneficiario o lo colocan en una situación de vulnerabilidad en un determinado momento y lo expone a recibir lesiones a sus derechos. Esta situación puede crecer o decrecer en el tiempo dependiendo de un sinnúmero de variables, pero como fue señalado, únicamente las situaciones extremas y urgentes merecerán protección mediante medidas provisionales.”⁸

Idea que es reforzada en la resolución del 4 de marzo de 2011 donde la CorteIDH manifiesta que “la extrema gravedad de la amenaza se debe evaluar en

⁸ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia Y Medidas Provisionales. Resolución del 8 de julio de 2009.

función del contexto específico, siendo evidente que si derechos fundamentales como la vida y la integridad física se encuentran comprometidos por dicho tipo de amenaza se está, en principio, ante un contexto que amerita considerar la adopción de medidas de protección.”⁹

A lo largo de las providencias estudiadas se hallan cinco resoluciones que establecen cuáles de las situaciones relacionadas en el acervo probatorio por parte de los solicitantes pueden ser consideradas como graves.¹⁰ Por ejemplo, para la Corte IDH el asesinato de un beneficiario de medidas provisionales es un hecho que se debe considerar como grave.¹¹ En este sentido, califica como grave “un ataque con balines en contra del lugar donde habita el señor Danilo Rueda y donde labora parte de su familia, impactando en los vidrios de seguridad.”¹²

Así las cosas, se puede resaltar que uno de los argumentos para identificar una amenaza como grave es cuando se ponen en peligro los derechos a la vida y la integridad personal¹³.

En relación con este asunto probatorio, cabe decir que en las resoluciones también se evidencia que, pese a que la carga de la prueba en la solicitud de medidas provisionales la tiene el peticionario, en algunos casos la Corte IDH aplica lo que ha denominado una presunción ante las necesidades de protección. Esto se

⁹ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Asunto Mery Naranjo Y Otros. Medidas Provisionales Respecto De La República De Colombia. Resolución Del 4 De marzo De 2011.

¹⁰ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Resolución del 31 de enero de 2008. Asunto Mery Naranjo y otros; Resolución del 8 de febrero de 2008. Asunto Alvares y otros; Resolución del 3 de abril de 2009. Asunto del pueblo indígena Kankuamo; Resolución del 2 de febrero de 2010. Asunto Giraldo Cardona y otros; Resolución del 22 de mayo de 2013. Asunto Comunidades Del Jiguamiandó Y Del Curvaradó

¹¹ Corte Interamericana De Derechos Humanos Asunto Mery Naranjo Y Otros. Medidas Provisionales Respecto De Colombia. Resolución Del 31 De enero De 2008.

¹² Corte Interamericana De Derechos Humanos. Asunto Comunidades Del Jiguamiandó Y Del Curvaradó. Medidas Provisionales Respecto De Venezuela. Resolución Del 22 De mayo De 2013.

¹³ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Resolución 30 de enero de 2007. Asunto pueblo indígena Kankuamo. Resolución del 4 de marzo de 2011. Asunto Mery Naranjo y Otros. Resolución del 26 de junio de 2012. Asunto Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Resolución del 2 de mayo de 2014.

se puede ver en la resolución del 19 de noviembre de 2009 en donde se establece que “el estándar de apreciación prima facie en un caso y la aplicación de presunciones ante las necesidades de protección han llevado a esta Corte a ordenar medidas en distintas ocasiones.”¹⁴ Sin embargo, a fin de mantener las medidas, es necesario que subsista la situación de extrema gravedad y urgencia y la necesidad de evitar daños irreparables, por lo cual, ante los requerimientos de la Corte para evaluar el mantenimiento de las mismas, dicha información debe estar debidamente acreditada y fundamentada¹⁵.

Esta presunción se describe mejor en la resolución del 2 de mayo del 2014 dentro del asunto comunidades del Jiguamiandó y Del Curvaradó, en ella se afirma que:

“en situaciones que, prima facie, puedan tener como resultado una afectación grave y urgente de derechos humanos, se debe hacer una valoración del problema planteado, la efectividad de las acciones estatales frente a la situación descrita y el grado de desprotección en que quedarían las personas sobre quienes se solicitan medidas en caso de que éstas no sean adoptadas. Para lograr este objetivo es necesario que la Comisión Interamericana presente una motivación suficiente que abarque los criterios señalados y el Estado no demuestre en forma clara y suficiente la efectividad de determinadas medidas que haya adoptado en el fuero interno Asimismo, para la adopción de medidas provisionales, el Tribunal ha tomado en cuenta que, después de implementado un esquema de protección, hayan surgido nuevas amenazas en perjuicio de los propuestos beneficiarios, señalando que la protección internacional puede jugar un papel importante en reforzar la protección que se viene brindando a nivel interno en casos de extremo riesgo,

¹⁴ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso de la Masacre de la Rochela. Op. Cit.

¹⁵ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso de la Masacre de la Rochela. Op. Cit.

generando un cuidado y especial atención respecto a la situación de aquéllos.”¹⁶

Ahora bien, aun cuando la Corte IDH no se encarga de aclarar con suficiencia qué se entiende por grave, sí dice que hay situaciones que no pueden ser consideradas como graves. Tal es el caso de lo descrito en la resolución del 22 de mayo de 2013 (asunto Comunidades Del Jiguamiandó Y Del Curvaradó) que en dos de sus apartados hace énfasis en esto y que se traduce en lo siguiente:

“una supuesta falta de investigación por parte de un Estado no necesariamente constituye una circunstancia de extrema gravedad y urgencia que amerite el mantenimiento de las medidas provisionales. Además, el deber de investigar en ciertas ocasiones puede prolongarse por un período considerable de tiempo, durante el cual la amenaza o riesgo no necesariamente se mantiene extrema y urgente.”¹⁷

Además del asunto de la prueba en torno a la gravedad o de la calificación de una situación como tal, otro de los asuntos que se entrevé en las resoluciones de la Corte IDH es la calificación que se hace de la situación de gravedad. Según la Corte, la gravedad alegada debe ser extrema, es decir, debe encontrarse en su grado más intenso o elevado. Al respecto, la Corte IDH expuso: “En lo que se refiere al requisito de gravedad, para efectos de la adopción de medidas provisionales, la Convención requiere que aquélla sea “extrema, es decir, que se encuentre en un grado más intenso o elevado.”¹⁸ Este enunciado crea todo tipo de dudas respecto a cómo determinar cuáles son esos niveles de gravedad, de qué manera se determina a qué nivel de los existentes pertenece una situación en particular, entre otras. Es

¹⁶ Corte Interamericana De Derechos Humanos. asunto comunidades del jiguamiandó y del curvaradó. Op. Cit.

¹⁷ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Asunto Comunidades Del Jiguamiandó Y Del Curvaradó. Medidas Provisionales Respecto De La República De Colombia. Resolución Del 22 De mayo De 2013.

¹⁸ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Resolución Del 18 De diciembre De 2007. Asunto Alvares Y Otros. Y Resolución Del 30 De mayo De 2013. Asunto Ávila Moreno Y Otros (Caso Operación Génesis).

de aclarar que este elemento solo es mencionado más no es desarrollado en ninguna de las resoluciones de la CorteIDH.

2. Urgencia

Tratándose del asunto de la urgencia la situación no es diferente a la ya descrita sobre el criterio de gravedad, es decir, no es mucho lo que de manera clara y expresa han dictado las resoluciones de la CorteIDH. Sólo cinco de las resoluciones leídas dan luces sobre el criterio de urgencia. Además de ser un número realmente bajo el de los pronunciamientos de esta corporación que abordan esta noción, las que lo desarrollan apenas lo hacen de manera somera. Tanto es así que nos atrevemos a afirmar que solo una de ellas se aproxima al tema, aunque no lo hace de manera suficientemente amplia y clara.

Dentro de las pocas resoluciones que hacen alusión al tema se resalta la del 4 de marzo de 2012 (Asunto Mery Naranjo Y Otros), en la cual la CorteIDH recuerda que la urgencia requerida para la adopción de medidas provisionales alude a situaciones especiales y excepcionales que requieren y ameritan acciones y respuestas inmediatas orientadas a conjurar la amenaza. Se trata de circunstancias que por su propia naturaleza suponen un riesgo inminente. Se deriva del carácter urgente de la amenaza la naturaleza de la respuesta para remediarla. Esto debe suponer, ante todo, un carácter inmediato de la misma y, en principio, temporal para hacer frente a tal situación, ya que una falta de respuesta implicaría per se un peligro¹⁹.

De lo anteriormente enunciado, se pueden extraer ciertos elementos que según la Corte le darían la calidad de urgente a una circunstancia. El primero de ellos, es que para la Corte se requiere que estemos frente a una situación especial y excepcional. Al respecto es importante señalar que el concepto sigue dejando mucho a la interpretación y a la subjetividad, puesto que no se describe cuándo, cómo o por qué una situación ha de considerarse especial o excepcional, y eso hace

¹⁹ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Asunto Mery Naranjo Y Otros. Op. Cit.

que nos planteemos ciertos interrogantes. ¿Si una persona es sujeto de constantes amenazas, esta situación debe considerarse excepcional o al ser reiterativa podría tomarse como una situación común o normal? ¿la medición del criterio obedece a parámetros cuantitativos o cualitativos?

El segundo elemento, es que dicha situación suponga por su propia naturaleza un riesgo inminente. Este es quizás un elemento que no puede ser visto de manera independiente; y esto se afirma porque de lo inevitable, inmediato e imperioso de una situación es que se puede colegir la inminencia de un riesgo, pero como consecuencia de esto es que deducimos la urgencia de enfrentar y neutralizar una situación de amenaza²⁰. El riesgo inminente, o como la Corte IDH lo denomina en otras resoluciones, riesgo real, es una noción que es declarada y considerada por esta corporación luego de un análisis del material probatorio aportado en cada caso, la calidad de la amenaza, el origen de las mismas, la calidad que ostenta el sujeto amenazado, etc.

El tercer y último elemento extraído de lo dicho por la Corte hace referencia al tema de la inmediatez, esto es, al término o plazo que se tiene para enfrentar una situación puesto que de no hacerlo en el menor tiempo posible se estaría frente a una situación de peligro. A saber, esta corporación manifiesta que “el carácter urgente implica que el riesgo o amenaza involucrados sean inminentes, lo cual requiere que la respuesta para remediarlos sea inmediata²¹”.

En este sentido, es válido decir que cuando la Corte manifiesta “que requieren y ameritan acciones y respuestas inmediatas orientadas a conjurar la amenaza”²² estaría indicando que, si la amenaza es de tal grado que es necesario

²⁰ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Cuadernillo De Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos N° 21: Derecho A La Vida. San José, C.R, 2018. ISBN Digital 978-9977-36-242-7

²¹ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Asunto De La Comisión Intereclesial De Justicia Y Paz. Solicitud De Medidas Provisionales Presentada Por La Comisión Interamericana De Derechos Humanos Respecto De Colombia. Resolución Del 25 De noviembre De 2010.

²² Corte Interamericana De Derechos Humanos. Asunto Mery Naranjo Y Otros. Op. Cit.

intervenir de manera inmediata para hacer cesar sus efectos, entonces cumple con los requisitos para ser considerada como urgente. Si esto se analiza con cuidado se debe decir que en su mayoría las amenazas requieren acciones para conjurarlas, y no siempre tenemos como determinar con certeza si la respuesta o acción debe ser inmediata.

3. Daño Irreparable

De los tres requisitos de procedibilidad éste es el menos desarrollado por la Corte IDH, solo se encontraron cuatro referencias directas a este asunto en las resoluciones analizadas y en dichas menciones no se aclara su contenido.

Respecto al daño, lo primero que hay que recalcar es que todo el trabajo que hace la Corte en el estudio y decreto de las medidas provisionales va siempre encaminado a evitar que el daño se materialice, por tanto, la probabilidad de realización es uno de los elementos condicionantes que se debe analizar para proceder a decretar las medidas provisionales. Sin embargo, la posibilidad de materialización no es el único componente objeto de análisis, puesto que también ha de tenerse en cuenta que el daño debe contar con otra condición especial y es el hecho de que sea irreparable. Estos dos puntos son apreciables en los eventos en que la Corte IDH señala que “en cuanto al daño, debe existir una probabilidad razonable de que se materialice y no debe recaer en bienes o intereses jurídicos que puedan ser reparables.”²³

Conforme a lo anterior, no se establece una fórmula, condición o requisito, que se deba cumplir para considerar que un daño tenga una probabilidad razonable de ocurrencia, en tanto, es un tema altamente subjetivo y la poca información suministrada por la Corte IDH impide tener certeza sobre qué es lo que se tiene en cuenta al momento de fallar.

²³ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Asunto De La Comisión Intereclesial De Justicia Y Paz. Op. Cit,

Ahora bien, es un poco más fácil determinar el sub-elemento referente al carácter irreparable del daño, puesto que están motivados por la naturaleza del derecho posiblemente afectado y el determinar y evaluar si con la vulneración de este se puede llegar a ocasionar un daño irreparable. Hay derechos que permiten hacer ese análisis de manera menos compleja que otros, pues es indiscutible que una lesión al derecho a la vida conlleva implícitamente un daño irreparable, tal como se aprecia en la resolución del 7 de junio de 2011 dentro del asunto Asunto Pueblo Indígena Kankuamo, en donde la Corte IDH establece que

“el carácter irreparable del daño que se podría producir a los derechos a la vida e integridad personal de los familiares de la beneficiaria María del Socorro Mosquera Londoño, se evidencia prima facie del asesinato del niño Lubin Alfonso Mosquera, el cual presuntamente habría sido agredido y amenazado con anterioridad a su muerte por agentes estatales, situación que también supuestamente han sufrido otros familiares de dicha beneficiaria.”²⁴

Pero hay situaciones en las que no es tan fácil de determinar si el daño a ese derecho tiene la condición de ser irreparable o no y es allí donde se pueden presentar ciertos inconvenientes. Incluso se puede decir que lo que es irreparable para unos es reparable para otros, lo que se convierte en un foco de interpretaciones subjetivas frente a hechos que deberían tener un estándar.

Por último, pero sin ningún tipo de desarrollo, se encuentra una categorización del riesgo en potencial y concreto, este último equivale al riesgo con probabilidad razonable de materialización que se mencionó previamente por la Corte. Esta distinción permite establecer que hay dos tipos de riesgos pero que solo es considerado como relevante para dictar una medida el que tiene la calidad de ser concreto. Al respecto, la Corte IDH dispuso que “el hecho de que el hermano de un expresidente sea mencionado en una denuncia penal no constituye per se una

²⁴ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Asunto Pueblo Indígena Kankuamo. Medidas Provisionales Respecto De La República De Colombia. Resolución Del 7 De junio De 2011.

situación de extrema gravedad y urgencia. El riesgo potencial no alcanza el umbral de un riesgo concreto.”²⁵

Así las cosas, se tiene que no hay claridad suficiente frente al concepto, contenido y forma de definición de los criterios o elementos que de manera reiterativa menciona la Corte y que de acuerdo a su reglamento son exigidos para poder decretar una medida provisional. De acuerdo con la Corte IDH, la gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño deben concurrir para que se decrete la medida y para que se mantenga.

Sin embargo, como se acaba de exponer, no existen nociones claras acerca el contenido de dichos conceptos, lo que conlleva a que sea el criterio subjetivo del presidente de la Corte o sus integrantes el que prevalezca. Situación que en determinados eventos podría conllevar a violaciones de derechos fundamentales como la igualdad, toda vez que frente a casos con situaciones similares se podrían tomar decisiones abiertamente diferentes, trayendo consecuencias altamente negativas para quien solicite la medida.

Por tal motivo, es importante definir de la manera más clara posible los tres criterios de procedibilidad de las medidas de protección. Para tal efecto, es conveniente una revisión de lo que se ha dicho al respecto en otros escenarios judiciales y los doctrinantes para, a partir de allí, trazar algunos derroteros más claros que dirijan hacia el establecimiento de una tesis jurídica que defina estas.

II. Otros escenarios judiciales y doctrinales frente a los Criterios para el reconocimiento de las medidas de protección

A fin de conservar una visión holística del tema de investigación y tener argumentos más amplios acerca del desarrollo, alcance y concepción de los elementos constitutivos de las medidas de protección, en este capítulo se abordan los elementos o criterios de procedibilidad para el reconocimiento y ejecución de las medidas de protección de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

²⁵ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Asunto Alvarez Y Otros. Op. Cit.

(CorteIDH), a partir de las nociones, argumentos, líneas, y planteamientos de la Corte Africana y el Tribunal Europeo. Seguidamente, serán tratados en su dimensión doctrinal. Al hablar de los elementos o criterios de procedibilidad de las medidas de protección en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y respecto de su desarrollo doctrinal se debe resaltar que todos estos responden a una finalidad esencial que determina la visión teleológica de las medidas de protección, este es la garantía a los derechos.

Es importante aclarar que, aunque este trabajo tenga un particular énfasis en las medidas provisionales dentro de la categoría de las medidas de protección, en los siguientes organismos no se diferencia las medidas cautelares de las medidas provisionales, sino que el primer término encierra a ambos. De allí que, cuando el Tribunal Europeo y la Corte Africana se refieran a las medidas cautelares, se hace referencia también a las medidas provisionales.

1. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Es necesario resaltar que este organismo internacional no desarrolla en su jurisprudencia y manuales los elementos de urgencia, gravedad y daño irreparable de forma concreta. Sin embargo, a diferencia de la CorteIDH este organismo brinda un poco más de recursos para establecer el contenido y alcance de estos conceptos a partir de sus pronunciamientos en donde se relacionan los casos en los que se configuran tales elementos, en los que no y las excepciones a estos. Esto no quiere decir que aún se encuentren pronunciamientos claros al respecto, ya que al igual que en la CorteIDH, estos elementos son abordados de forma integrada y generalizada; lo que dificulta el determinar con precisión el alcance de cada uno de ellos.

Asimismo, es de recalcar que este Tribunal, si bien establece la posibilidad de que se declaren medidas cautelares, tal como lo expone el artículo 39 de su reglamento, lo cierto es que en todo su articulado no desarrolla los criterios a consideración para que estas medidas puedan proceder. Allí es donde la

jurisprudencia de la misma corporación entra a establecer los criterios que se deben tener en cuenta.

A saber, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha señalado que las medidas cautelares solo pueden presentarse cuando se demuestra que existe peligro o riesgo de ocurrir daños irreparables que sean abiertamente contrarios a lo dispuesto en la Convención Europea sobre Derechos Humanos. En este sentido, este Tribunal plantea que el daño irreparable es aquel en el que se comprueba que existen hechos y circunstancias que ponen en un riesgo real derechos que no es posible reparar.²⁶

El TEDH establece que el daño irreparable mantiene un vínculo con el objeto de las medidas cautelares, esto es, el mantenimiento del *status quo*. Según este criterio o elemento lo que se busca es garantizar que el Tribunal analice y estudie real y efectivamente el caso a su disposición, protegiendo los derechos del demandante y asegurando que la decisión final tendrá efectos útiles y cuyo cumplimiento será posible²⁷.

Para entender mejor la irreparabilidad de los daños, el Tribunal ha señalado que

“Cualquier Estado que este suscrito al Convenio Europeo y en relación con el cual se hayan adoptado medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de una presunta violación debe cumplir con la adopción de tales medidas y abstenerse de cualquier acto u omisión que pueda menoscabar la autoridad y efectividad de la sentencia final”²⁸

²⁶ Tribunal Europeo De Derechos Humanos, *Toolkit On How to Request Interim Measures Under Rule 39 Of The Rules of the European Court of Human Rights for Persons in Need of International Protection*.

²⁷ Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Caso Zokhodov c. Rusia, decisión del 5 de febrero de 2013.

²⁸ Tribunal Europeo De Derechos. Boletín Informativo. Traducido por Unidad Regional Legal. 2003.

A partir de esta disposición el Tribunal fijó el criterio de que en casos de extradición o expulsión también será posible la declaración de medidas de protección siempre que se demuestre el riesgo de ocasionar daños potenciales e irreparables. En el caso concreto, en contra de la vida, la integridad personal o que contravengan lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención, el cual dispone que “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”²⁹.

En cuanto a la urgencia, aún cuando no se refiere a este término concretamente, este Tribunal plantea que la urgencia es la existencia de un riesgo inminente que, de no ser atendido con inmediatez, podría constituir daños irreparables.³⁰ La urgencia en las nociones y decisiones del TEDH es concebida como el requerimiento ágil y efectivo de un pronunciamiento consustancial del TEDH sobre las medidas cautelares por advertir un daño grave e irreparable de carácter real e inminente que amenaza la continuidad del procedimiento y que no puede esperar hasta la decisión de fondo.

En este sentido no supone únicamente la existencia de un daño futuro, sino que deben preverse las circunstancias que permitan aseverar que este daño se podría materializar en la brevedad o en un lapso corto³¹. Con todo ello, el solicitante deberá aportar los medios probatorios necesarios para demostrar la ocurrencia de hechos y/o circunstancias que demuestren la necesidad de que el TEDH se pronuncie en tiempos extremadamente breves a fin de salvaguardar unos derechos irreparables

Ahora bien, los daños graves, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, son aquellos que afectan o amenazan realmente al núcleo esencial de los derechos convencionales, por lo general el alcance de estos daños se traduce en un riesgo serio contra la integridad física de las personas, ligado al derecho a la vida. En este

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Tribunal Europeo De Derechos Humanos, *Toolkit On How to Request Interim Measures Under Rule 39 Of The Rules of the European Court of Human Rights for Persons in Need of International Protection*.

³¹ Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Caso Mannai c. Italia, Decisión del 27 de marzo de 2012. Caso Paladi c, Moldavia. Decisión del 10 de marzo de 2009

sentido, es de resaltar que la jurisprudencia de este Tribunal en los demás casos en que reconoce medidas cautelares o provisionales, lo hace bajo la relación de los derechos afectados con el derecho a la vida y muy excepcionalmente en casos de derecho a la vida privada y la familia³².

Para entender el alcance en la consideración de la irreparabilidad del daño, es necesario atender a las circunstancias de amenaza a la vida, que por lo general se relacionan con casos en los que existe un orden de extradición con pena de muerte en otro país. Sin embargo, estos criterios suelen ser fácilmente superables por cuanto las autoridades de estos países se tienden comprometer a respetar el derecho a la vida hasta tanto el Tribunal tome una decisión de fondo sobre el caso³³.

Otros eventos son los casos en los que los solicitantes padecen de enfermedades graves y que de ser extraditados podrían afectar seriamente su salud o verse privados de medicamentos que le son esenciales, en cuyo caso el TEDH realiza un riguroso estudio de la condición de salud, el impacto que podría generarse de adelantarse o no las medidas demandadas, el progreso de la enfermedad, la dependencia, entre otros factores asociados³⁴.

De igual forma, otros casos en los que son reconocidas las medidas de protección por su incidencia directa con el derecho a la vida, son las situaciones de malos tratos. En estos supuestos los solicitantes aducen que, con las medidas de extradición o expulsión, quedan expuestos a un riesgo inminente y real de ser tratados arbitrariamente y denigrantemente, esto es, ser colocado en una prisión sin

³² Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Caso Savriddin Dzhurayev c. Rusia, decisión del 25 de abril de 2013. Caso Askarov y Mamatkulov c. Turquía. Decisión del 4 de febrero de 2005.

³³ Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Caso Nivette Contra Francia. Decisión De Admisibilidad Del 3 De Julio De 2001.

³⁴ Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Caso F.G. c. Suecia. Decisión Del 23 De marzo De 2016. Caso Paposhvili c. Bélgica, decisión del 13 de diciembre de 2016. Caso Kofsaftis c. Grecia, decisión del 12 de junio de 2008. Caso Llasca y otros c. Moldavia y Rusia, decisión del 8 de junio de 2004. Caso Islyamova y Salakhov c. Ucrania, decisión del 14 de marzo de 2013

atención alguna, sufrir de violaciones sexuales, mutilaciones, maltrato físico y psicológico, entre otros³⁵.

En menor frecuencia, otros eventos en los que se han declarado medidas cautelares y se han comprobado daños graves es en lo referente a la agresión o amenaza a derechos como al no ser esclavizados, a la vida íntima, a la familia, al proceso justo y el acceso a la justicia. El primero de los casos se justifica por afectar la dignidad humana, en cuanto a la familia y vida privada y lo hace cuando se pretende la separación de sus progenitores o la separación de familias en estado de vulnerabilidad como en el caso de los niños, ancianos y/o personas en condición de discapacidad³⁶. Finalmente, en lo relativo al derecho a un proceso justo y al acceso a la justicia, el daño grave se materializa en los eventos en que la vulneración al debido proceso a los preceptos procesales, afecta o deviene en el derecho sustantivo de la vida³⁷.

Como se ha podido denotar, de acuerdo a lo planteado por el TEDH, las medidas cautelares solo podrán ser reconocidas en aquellos eventos en los que se logre demostrar que en ausencia de ellas se enfrentaría un riesgo y una amenaza real, grave e inminente que podría ocasionar daños irreparables. Además, este Tribunal ha sido enfático en que el reconocimiento de las medidas cautelares debe estar supeditado al desarrollo del proceso judicial y la obtención de una decisión final efectiva y útil³⁸.

³⁵ Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Caso Toumi c. Italia, Decisión del 5 de abril de 2011. Caso Babar Ahmad y otros c. Reino Unido, decisión del 10 de abril de 2012. Caso N. c. Suecia, decisión del 20 de julio de 2010. Caso M. c. Reino Unido, decisión del 1 de diciembre de 2009. Caso Ben Khemais c. Italia, decisión del 24 de febrero de 2009 y Caso Jabari c. Turquía, decisión del 11 de julio de 2000.

³⁶ Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Caso Soares de Melo c. Portugal, decisión del 16 de febrero de 2016. Caso Neulinger y Shuruk, decisión del 6 de julio de 2010. Caso D.O.R. Y S.E. c. España. Decisión de admisibilidad del 29 de septiembre de 2015. Caso Chipre y Rusia c. Rantsev, decisión del 7 de enero de 2010. Caso Amrollahi c. Dinamarca, decisión del 11 de julio de 2002.

³⁷ Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Caso X. c. Croacia, decisión del 7 de junio de 2008.

³⁸ Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Medidas Cautelares. Guía temática. Traducida al español. 2020.

Como se puede apreciar, el Tribunal Europeo mantiene una tesis jurídica bastante similar a la desarrollada en la CortelDH, a saber, en ambas corporaciones la gravedad y urgencia son evaluadas a partir de la amenaza y peligro inminente en el que se encuentran principalmente los derechos a la vida y a la integridad personal. En cuanto a la irreparabilidad de los daños, tanto en la CortelDH como en el Tribunal Europeo está concebido idealmente como aquellos daños o afectaciones potenciales que no son susceptibles de reparar.

Con todo esto, aunque el Tribunal Europeo da muchas más luces acerca de los elementos de las medidas de protección, a diferencia de la CortelDH que es mas reservada en la concepción de estos elementos. No obstante, lo cierto es que ambos organismos han mantenido un sentido teleológico similar respecto de las medidas de protección, este es el de evitar que se ocasionen de daños potenciales y concretos.

2. Según la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Antes de abordar el desarrollo que se ha proporcionado en la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos acerca de los criterios de gravedad, urgencia y daño irreparable al reconocer medidas de protección, es de resaltar que en esta institución la declaración de medidas provisionales es una facultad exclusiva de la Corte. No obstante, su Comisión por interpretación extensiva del artículo 46 de la Carta Africana, ha venido adoptando medidas de protección en situaciones de extrema urgencia a fin de evitar la materialización de daños irreparables a las personas que han sido víctimas, con la salvedad de que estas medidas no implican criterios de prejuzgamiento.³⁹

De acuerdo con el artículo 27 del Protocolo de la Carta africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, al igual que la CortelDH y el Tribunal Europeo, la Corte Africana está facultada para establecer medidas de protección cuando estas sean

³⁹ Artículo 111 del Reglamento de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

necesarias para impedir la ocasión de daños irreparables en situaciones de extrema urgencia y gravedad.⁴⁰ No obstante, a diferencia de la Corte IDH y el Tribunal Europeo, en la Corte Africana estas medidas de protección no tienen definido su carácter obligatorio o vinculante, aunque en principio se estima que es obligatorio.

En el marco de la Corte Africana de Derechos Humanos han sido 41 casos en total en los cuales este organismo ha reconocido medidas provisionales. Esta Corte aplica este tipo de medidas en virtud del artículo 27 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos, en donde se prevén únicamente para casos de extrema gravedad, urgencia y para proteger a las personas de daños irreparables⁴¹.

Al respecto la Corte Africana haciendo una remisión directa a los criterios de urgencia y gravedad ha dispuesto que:

Se observa que la urgencia, consustancial a la gravedad extrema, significa un riesgo real e inminente de que se cause un daño irreparable antes de que ocurra emite su juicio final. Existe una urgencia siempre que los actos que puedan causar daños irreparables puedan ocurrir en cualquier momento antes de que el Tribunal dicte un fallo final en el caso.⁴²

Un caso popular fue el de *Comisión Africana contra Libia*, en donde el Tribunal Africano reconoce las medidas provisionales deben ser reconocidas en situaciones excepcionales de extrema gravedad y urgencia en donde sea previsible la ocasión de daños irreparables en la esfera de los derechos a la vida e integridad física o cuanto estas medidas sean necesarias para salvaguardar los intereses de la justicia.⁴³ Para evaluar estos criterios, el Tribunal Africano tuvo en consideración el riesgo de pérdida de numerosas vidas humanas durante el desarrollo del conflicto

⁴⁰ Protocolo de la Carta africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Art. 27

⁴¹ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. *Lista de casos donde se han emitido órdenes de medidas provisionales*. 2020.

⁴² Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Houngue Eric Noudehouenou V. Republic Of Benin. 2020

⁴³ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. A Guide to The African Human Rights System. 2016

en Libia, por lo que declaró medidas provisionales inclusive cuando estas no habían sido solicitadas, toda vez que esta situación en criterios del Tribunal era de extrema urgencia y gravedad al desarrollarse un conflicto armado de fuerza letal en el que era inminente la violación sistemática de los derechos consagrados en la Carta Africana⁴⁴.

Es de destacar que, en cuanto a la integridad personal, el Tribunal Africano ha mantenido la tesis de que no son admisibles los malos tratos, los arrestos arbitrarios, las torturas y demás actos que afectan directamente la dignidad humana. A saber, en el Caso *John D. Ouko contra Kenia*, el Tribunal dispuso que las personas que han sido sometidas a torturas no están obligadas a agotar requisitos internos para que se les reconozcan las medidas provisionales. Esto se debe a que en sus condiciones es muy difícil demostrar el maltrato que se ocasionó por mandato de un Estado, bien sea por temor a represalias o por insuficiencia de medios económicos o de poder, en tal caso, la tortura y el temor a volver a recibir tratos denigrantes constituyen criterios suficientes para demostrar la gravedad, la urgencia y la irreparabilidad de los daños⁴⁵.

Otro caso en donde se aprecia el alcance de las medidas provisionales respecto de sus elementos, es en la medida provisional decretada en el caso de la *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. República de Kenia*, en esta oportunidad se evaluaron las medidas provisionales solicitadas por el grupo étnico Ogiek, quienes se consideraron amenazados por las distintas medidas de desalojo que había venido adelantando la república de Kenia sobre sus territorios y poblaciones. En esta oportunidad, la Corte Africana consideró que se trataba de una situación urgente y grave en la medida que, de permitirse el desalojo y las

⁴⁴ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular Socialista. Orden de medidas provisionales del 15 de marzo de 2013. Caso Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. Libia. Orden de medidas provisionales del 25 de marzo de 2011

⁴⁵ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso John D. Ouko contra Kenia. 2000.

restricciones territoriales, esta comunidad estaría fuertemente amenazada de ser exterminada y perder sus raíces culturales, sociales, económicas, religiosas y afectar gravemente los recursos naturales⁴⁶. Con este caso se extiende el concepto de gravedad y urgencia, en la medida que no se limita a la apreciación hermética de la vida, sino que realizan apreciaciones concernientes al estilo y modos de vida, la dignidad, la identidad cultural y la vulnerabilidad de los grupos minoritarios.

Otro ejemplo, se sustenta en el caso *Armand Guehi v. República Unida de Tanzania* en donde el solicitante fue condenado a muerte por el asesinato de su esposa-. Sin embargo, en virtud del debido proceso y el derecho a un juicio justo la Corte Africana suspendió esta pena hasta tanto evaluara el caso, toda vez que durante el proceso en el que se determinó esta condena, el acusado no contó con asistencia lingüística por lo que no pudo entender la mayor parte del proceso, ni siquiera en las fases críticas del proceso; además tampoco le permitieron acudir a su consulado ni le reconocieron sus garantías procesales⁴⁷.

En este caso, aun cuando la Corte Africana no lo refiere directamente, de la orden de medida provisional se sustrae que la urgencia, la gravedad y daño irreparable en el caso se sustenta en evitar que de un procedimiento injusto y arbitrario se atente contra la vida, cuyo valor es inmutable, inalienable e irreparable. Con ello, las personas que se vean amenazadas en su integridad por un proceso dudoso y carente de un debido proceso pueden acudir ante la Corte Africana a fin de que se les suspendan las condenas hasta tanto se examine el caso⁴⁸.

A saber, en la orden de medidas provisional del 18 de noviembre de 2016 en el caso *Crosperry Gabriel y otro v República Unida de Tanzania*, la Corte Africana señaló que los asuntos relativos a las sentencias de muerte son circunstancias de

⁴⁶ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. República de Kenia 2012.

⁴⁷ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. *Armand Guehi v. República Unida de Tanzania*. 2015

⁴⁸ Esta situación se reitera en el caso *Ally Rajabu y otros v. República Unida de Tanzania*. 2015; en el caso *Chrizant John v República Unida de Tanzania*. 2016 y en el caso *Marthine C. Msuguri contra República Unida de Tanzania*. 2016.

extrema gravedad y urgencia al implicar directamente el derecho a la vida, por lo que se deben evaluar las circunstancias de justicia a fin de evitar un daño irreparable⁴⁹. Este argumento se aprecia en los casos *Ladislaus Chalula v. La República Unida de Tanzania*, *Tembo Hussein v. República Unida de Tanzania*, y *Dexter Eddie Johnson v. República de Ghana*.

Con ello se consolida la tesis de que en los asuntos relativos a penas de muerte la sola objeción de circunstancias de vulneración del debido proceso o los demás derechos inherentes al interés de la justicia, la medida provisional se entenderá como un criterio necesario por la extrema urgencia y gravedad que implica una pena muerte.

En suma, la Corte Africana que ha reafirmado que en los casos en que se cohiere del ejercicio de los derechos al acceso a un abogado, cuando se reciben tratos inhumanos y denigrantes, cuando se impide el acceso a tratamientos y servicios médicos o cuando se restringe, limita o entorpece el derecho al acceso a los familiares, se constituyen situaciones abiertamente contrarias a la integridad física y a la dignidad humana, por lo que se presume la gravedad y urgencia. En estos casos, las medidas provisionales se hacen necesarias para garantizar los derechos e intereses de las partes y de la justicia⁵⁰.

Un caso particular es el de *Charles Kajoloweka contra la Republica de Malawi*, en donde el solicitante señaló que la Corte Suprema de la Republica de Malawi le estaba exigiendo por todos los medios el pago de las costas de un proceso judicial, pero que debido a su precariedad económica este se encontraba imposibilitado de asumir tal cargo hasta tanto no se recuperara económicamente. Sin embargo, ante

⁴⁹ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. caso Crosperry Gabriel y otro v República Unida de Tanzania. 2016

⁵⁰ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Leon Mugesera V. Republic of Rwanda. 2017.

el temor de que con la orden de ejecución de las costas pierda su casa, bienes y pertenencias acudió a la Corte Africana⁵¹.

Al respecto, la Corte Africana consideró que privar a una persona de sus bienes y pertenencias esenciales constituye una situación de urgencia y gravedad de tal modo que, de permitir la ejecución indiscriminada de esta orden de ejecución de costas, se podría generar un daño irreparable⁵². Con este caso se extienden mucho más los criterios para la fijación de la urgencia y gravedad de los asuntos, entrando inclusive al campo del patrimonio y la propiedad privada como elementos inherentes a la dignidad humana.

De lo anterior se puede apreciar que, en la Sistema Africano de Derechos Humanos, los elementos de urgencia, gravedad y daño irreparable están sustentados al igual que en la CorteIDH y el Tribunal Europeo, esto es, en razón al reconocimiento de un riesgo de daño potencial e inminente, principalmente, sobre el derecho a la vida y la integridad personal. Pese a que se trata de un organismo más joven, su jurisprudencia se ha mostrado muy enriquecedora respecto al alcance y desarrollo de los elementos de las medidas de protección, no solo en términos conceptuales sino también sustanciales o materiales.

3. Según la Doctrina Jurídica

Pasando a un análisis doctrinal es necesario empezar por las consideraciones del juez Cançado Trindade, quien manifestó que no existen requisitos que impliquen el agotamiento de medidas cautelares dentro de la Comisión y que impidan solicitar y acceder a las medidas provisionales de protección de la CorteIDH. Más concretamente, señaló que esto se debe a que la insistencia en la aplicación de medidas cautelares previas puede constituir situaciones potencialmente negativas

⁵¹ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Charles Kajoloweka V. Republica de Malawi. 2020.

⁵² Ibídem

para las víctimas, al crear obstáculos entre estas y el acceso a la justicia internacional⁵³.

Con este planteamiento, el expresidente de la CorteIDH en su salvamento de voto dentro del caso Mery Naranjo y otros vs Colombia, intenta explicar que lo que se busca es que el reconocimiento de medidas de protección no se convierta en una práctica indiscriminada, sino que estas sean esencialmente reconocidas para salvaguardar los derechos de las víctimas sin truncar su acceso a la justicia. De hecho, tanto es así, que este sistema jurídico fue reformado en aras de que las medidas cautelares que reconociera la Comisión, debían serlo a través de resoluciones ampliamente sustentadas en las que se reconocieran e identificaran los elementos antes mencionados⁵⁴.

Atendiendo a este sentido ontológico de las medidas de protección como salvaguarda de los derechos humanos, se tiene que el elemento de la urgencia corresponde a aquella necesidad de evitar los daños irreversibles e irreparables que se le puedan ocasionar a los derechos humanos en caso de no realizarse premeditadamente alguna medida de protección⁵⁵. Este concepto, si bien acertado, puede prestarse para confusión al definir uno de los criterios a partir de otro, que es el daño irreparable.

Así las cosas, una definición más completa la brinda Rodríguez del Rosario quien expone que la urgencia hace alusión a la inminencia o proximidad de un daño o perjuicio a los derechos protegidos por la Convención Americana. De modo que, de no atenderse anticipadamente el asunto o preverse medios de protección, los derechos pueden verse afectados y aun, con una resolución favorable ya no será posible la restitución real de sus derechos⁵⁶.

⁵³ Trindade Antonio A. Voto razonado. Caso Mery Naranjo y Otros vs Colombia. Resolución del 22 de septiembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2006.

⁵⁴ Trindade Antonio A. Op. Cit.

⁵⁵ Vajic. Op. Cit.

⁵⁶ Rodríguez del Rosario M. *Las Medidas Cautelares Y Provisionales De La Comisión Y La Corte Interamericana De Derechos Humanos Función Y Alcances*. s.f.

En este sentido, la urgencia implica que se actúe de forma inmediata so pena de ocasionar un daño irreparable. Además, añade el referido autor, la urgencia implica el examen de dos criterios subsidiarios: 1) la existencia de circunstancias, hechos o situaciones de amenaza y agresión que justifiquen el proceder de forma inmediata y 2) la dimensión temporal, esto es, la proximidad de las amenazas y agresiones⁵⁷. A fin de complementar, Galindo Sánchez plantea que la urgencia consiste en la evaluación de las amenazas o riesgos inminentes, y que esta implica el análisis de la oportunidad, temporalidad y adicionalmente la necesidad de la medida cautelar o provisional solicitada⁵⁸.

En cuanto a la gravedad, para Carrillo este criterio requiere el examen por parte del órgano jurisdiccional del impacto adverso que tuvo el actor respecto al goce y práctica de los derechos humanos de quien acude a la justicia internacional y cuya conducta puede ser analizada por la CIDH⁵⁹. Rodríguez del Rosario por su parte argumenta que la gravedad se refiere al conjunto de derechos humanos amenazados por una inminente violación que busca ser atenuada, prevenida o superpuesta. Además, añade el autor, para la declaración de una medida de protección no basta con que se aprecien situaciones de gravedad, sino que requiere de una extrema gravedad con la que los derechos referidos se hallen mayormente amenazados con ser vulnerados, afectados o perjudicados, de modo que ya se ha afectado o mermado el ámbito patrimonial y/o jurídico de las personas⁶⁰. En otras palabras, la gravedad hace referencia al peligroso impacto negativo que se podría tener sobre derechos protegidos o sobre decisiones jurisdiccionales pendientes con una acción u omisión.

⁵⁷ *Ibídem*

⁵⁸ Galindo Sánchez, N. *La reforma al mecanismo de medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Repercusiones en el marco de protección de derechos humanos del sistema interamericano*. 2020.

⁵⁹ Carrillo Santarelli N. *Sobre las medidas cautelares adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no aceptadas por los Estados: el caso de Gustavo Petro*. 2014.

⁶⁰ Rodríguez. Op. Cit.

El último elemento o criterio se refiere a la irreparabilidad del daño que constituye la imposibilidad de conservar, restituir, rescatar, proteger o reparar los derechos y bienes jurídicos amenazados por las acciones u omisiones posteriores a la lesión ocasionada⁶¹. El reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifiesta que este criterio hace alusión a derechos que por su naturaleza no pueden ser reparados, restaurados o indemnizados apropiadamente⁶².

Según Whattée, la irreparabilidad del daño supone también la imposibilidad de garantizar resultados útiles con las resoluciones judiciales finales. Este autor argumenta que las medidas de protección no solo buscan la protección de los derechos de las personas, sino que también busca garantizar que los tribunales internacionales podrán analizar el caso a fondo y que su decisión final surtirá los efectos que se esperan⁶³. Así, por ejemplo, si no se reconoce una medida cautelar que busca la protección del derecho a la vida del demandante que se encuentra en una amenaza inminente, y como consecuencia de ello la persona muere, el fallo final no tendrá utilidad alguna, toda vez que el sujeto de esta ya no podrá ejecutarla o gozar de esta.

Al respecto, en un análisis del sistema del Tribunal Europeo, Vajic expone que las medidas provisionales o de protección deben atender a una necesidad según la cual, se evite la comisión de daños irreparables que puedan ser ocasionados con los actos en cuestión, además está determinado por la urgencia de su reconocimiento, con lo que se sustenta la evasión de daños irreversibles⁶⁴.

Díaz Greco plantea que estas nociones de daño irreparable e inminente están sustentadas, entre otros, en el artículo 39 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, además, expone que de acuerdo a la jurisprudencia del TEDH las medidas provisionales son de carácter excepcional y solamente operan cuando

⁶¹ Rodríguez. Op. Cit.

⁶² Reglamento de la Corte Interamericana De Derechos Humanos.

⁶³ Whattée S. *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme: La protection préventive des droits conventionnels en puissance?*. libro. Bruselas. Editorial Anthemis.2017.

⁶⁴ Vajic Nina. Op. cit. p. 602

el solicitante demuestra la existencia de un riesgo inminente que pueda generar un daño grave e irreparable. De acuerdo con este autor, el daño irreparable supone dos perspectivas, la primera es que se trata de un daño que es imposible de reparar, compensar o restituir; la segunda perspectiva supone que el daño irreparable inutiliza las decisiones o resoluciones judiciales que pongan fin al conflicto, toda vez que ya no será posible el cumplimiento de las mismas al perder el objeto de este al no poder recuperar o ejercer los derechos afectados⁶⁵.

Según Díaz Greco, en un análisis de las decisiones del TEDH relacionadas con este aspecto, las medidas provisionales no procederían en los eventos en que, si bien el daño es grave, este es temporal y reversible, como en los casos de expulsión (entendida como una medida sancionatoria en la que un extranjero es devuelto a su país de origen) en donde se alega la afectación del derecho a la vida privada y a la familia, ya que, aunque hay un daño grave, el demandado ulteriormente podrá reconstruir su vida, retomar su libertad, volver al Estado y, en general, restituir estos derechos⁶⁶. Con ello no se quiere decir que siempre que ocurra una expulsión y se aleguen estos derechos no se reconocerán las medidas provisionales, toda vez que existen circunstancias excepcionales en las que si se reconocerán.

Bajo estos argumentos se logra apreciar que las medidas cautelares buscan garantizar los derechos de los demandantes, el correcto desarrollo del procedimiento judicial y evitar decisiones superfluas al desaparecer el objeto de las estas. Especialmente lo que se pretende es evitar la muerte del demandante, que puede verse sometido a malos tratos, tortura, situación delicada de salud, bajo amenaza o cualquier otra condición que atente contra la vida, toda vez que, si se

⁶⁵ Díaz Greco M. *¿Tomando La Justicia Cautelar En Serio?: Las Medidas Provisionales En La Jurisprudencia Del Tribunal Europeo De Derechos Humanos*. Artículo Científico. 2018.

⁶⁶ Díaz Greco M. Op. Cit.

efectúa o materializa este daño, la resolución final perdería sentido, utilidad y eficiencia⁶⁷.

Con todo lo expuesto, se aprecia que al reconocer una medida de protección el órgano jurisdiccional debe realizar, de antemano, operaciones lógicas tendientes a verificar que efectivamente la medida a adoptar está siendo empleada para proteger idealmente derechos humanos y que existe una urgencia, una gravedad extrema y un riesgo inminente que pone en peligro estos derechos y que de no adoptarse estas medidas se podría generar un daño o perjuicio de carácter irreparable.

Ramírez Laverde plantea que estos elementos constituyen criterios preliminares al otorgamiento de una medida de protección, de modo que se requiere una evaluación razonablemente en la que se determine si con una acción u omisión se podría constituir un fuerte impacto en derechos protegidos, si la amenaza es inminente y si el daño que se podría generar es de carácter irreparable, esto es, que no se puedan restituir, indemnizar o restaurar los derechos susceptibles de protección. A partir de estos elementos, el autor sustenta que las medidas de protección asumen dos funciones, una tutelar y una cautelar. La primera hace referencia a la necesidad y finalidad de estas medidas que es la de evitar la ocurrencia de daños o perjuicios irreparables; y la función cautelar con la que se busca la conservación y preservación de los derechos de las personas hasta tanto se produzca o emita una decisión final por parte del órgano jurisdiccional internacional⁶⁸.

Un aspecto a resaltar, según Galindo Sánchez, es que los criterios de gravedad y urgencia responden a subelementos como: la intensidad de las amenazas o riesgos, origen de las mismas, denuncias realizadas, medidas ya otorgadas, proximidad y cronología de las amenazas; además, se tendrá en

⁶⁷ Ramírez Laverde C. *Medidas Provisionales Y Cautelares Como Mecanismo De Protección A Los Derechos Políticos, Otorgadas Por Los Organismos Del Sistema Interamericano De Derechos Humanos*. 2015.

⁶⁸ *Ibídem*

consideración la existencia o no de conflicto armado en los Estados respectivos, la eficacia de sus sistemas judiciales, estados de emergencia, controles políticos y los indicios sobre discriminación y/o desatención a los grupos vulnerables⁶⁹.

En este sentido, las medidas de protección no están determinadas para un número estricto de personas o grupos, sino que lo están en razón a los derechos vulnerados o amenazados. Además, es de aclarar que, si bien se advierten situaciones de gravedad, urgencia y daño irreparable sobre derechos humanos, esto no significa que la constitución de una medida de protección sea un prejuzgamiento, ya que en estas operaciones no se decide sobre el fondo del asunto.

Conforme a lo expuesto, es importante como la jurisprudencia de organismos como el Tribunal Europeo y la Corte Africana, junto con la doctrina internacional, han facilitado la comprensión del alcance y sentido de los criterios de procedibilidad o elementos de las medidas de protección. Con lo cual se pudo ampliar las precarias nociones que ofrece la CorteIDH y establecer una tesis según la cual se reconoce la urgencia, la gravedad y el daño irreparable como elementos para el otorgamiento de las medidas de protección, toda vez que a partir de estos elementos se logra amparar derechos de forma oportuna y anticipada que eviten daños que no se puedan restaurar. De igual forma, con el análisis de ellos se busca determinar si un daño temido puede ocasionar estragos graves e irreparables o si por el contrario este puede esperar hasta una decisión final⁷⁰.

⁶⁹ Sánchez. Op. Cit.

⁷⁰ Plero Calamandrei (1945) citado por Castillo R. Prada Y Hernández L. *Las Medidas Cautelares Y Provisionales De La Comisión Interamericana De Derechos Humanos En Colombia (1998 - 2008): Impacto, Efectividad Y Prevención En El Marco Del Conflicto Armado*. Tesis de Grado. Universidad Industrial de Santander. 2009.

III. Conclusiones

En este capítulo corresponde hacer un recuento de la información obtenida a fin de determinar de forma clara y objetiva los aspectos claves de los elementos de la urgencia, la gravedad e irreparabilidad de los daños en el reconocimiento de las medidas de protección. Para ello se relacionará la información recopilada y se establecerán las conclusiones y recomendaciones respectivas.

En este sentido, es necesario resaltar que en el estudio de la postura jurídica de los distintos organismos internacionales y de la doctrina jurídica en general, se pudo determinar que las medidas de protección de que trata esta investigación son una respuesta a situaciones de urgencia y gravedad que puedan generar daños irreparables. Estas medidas propenden principalmente por el reconocimiento, protección y amparo de los derechos humanos de las personas y para ello buscan la adopción de acciones que logren suspender, detener o impedir la ejecución de determinadas situaciones que puedan comprometer, amenazar o afectar grave o seriamente los derechos humanos.

En este sentido, las medidas de protección adoptan una función tutelar a través de la cual las personas a quienes se amenazan sus derechos humanos cuentan con una alternativa para evitar que estos sigan corriendo peligro y que no sufran daños graves e irreparables. Entre los casos más comunes se encuentran las situaciones donde se ha sentenciado a muerte a una persona o cuando existe un riesgo real de que esta sea sometida a tratos inhumanos, penas crueles o tortura. En estos casos, las medidas de protección buscan salvaguardar un derecho primordial que es la vida, al mismo tiempo que busca el garantizar el fin ontológico del proceso.

De igual forma, a lo largo de esta investigación se pudo determinar que en todas las fuentes estudiadas se conservan apreciaciones muy similares respecto de los elementos de la urgencia, gravedad e irreparabilidad del daño, variando únicamente en la amplitud con la que estos criterios o elementos son abordados. Particularmente, la CorteIDH ha omitido definir o desarrollar estos elementos,

limitándose únicamente a evaluar si efectivamente los casos a su disposición se ajustan a estos criterios o no, sin que haya una mayor profundización acerca del alcance, sentido, conceptualización o demás aspectos inherentes a estos elementos o criterios. Asimismo, es de reconocer que estos son abordados de forma conjunta, lo que dificultó en gran medida el distinguir las características de cada uno de ellos. Ahora bien, se hace necesario pasar a dar una definición propia de cada uno de estos elementos de acuerdo con la información obtenida a lo largo de esta investigación.

1. Gravedad

Al hablar de la gravedad se puede decir que este es un criterio en el cual se tienen que evaluar las circunstancias políticas, económicas, culturales, históricas y sociales que afecten al peticionario. De este modo que se puede determinar con claridad si se encuentra en una posición de vulnerabilidad y si es propenso a recibir lesiones importantes e irreparables en sus derechos fundamentales (y también aquellos protegidos por las distintas convenciones o tratados internacionales sobre derechos humanos), lo anterior con base en el acervo probatorio que respalda la solicitud.

Es de aclarar que la gravedad referida debe ser extrema, con lo que se necesita evaluar las situaciones que representen un riesgo potencial. En este sentido es necesario analizar cada caso particular a fin de determinar si existe una amenaza constante, inminente y real que pueda generar lesiones o daños que por su naturaleza no son susceptibles de ser reparados. Situación por la cual se requiere de una respuesta o acción temprana, rápida, preventiva o tutelar por parte del organismo jurisdiccional.

En otras palabras, la gravedad es representada como aquel riesgo potencial de afectar o amenazar derechos esenciales protegidos por las respectivas convenciones de derechos humanos. En términos generales, el alcance de este criterio es traducido en el riesgo o amenaza en la que determinadas situaciones comprometen la integridad física y/o la vida de las personas. En los demás casos

en que son reconocidas las medidas de protección, la gravedad se argumenta bajo una relación directa con esos derechos o el derecho a la privacidad, a la familia o que se configuren situaciones en las que se comprometa seriamente los intereses de la justicia. Así las cosas, la gravedad puede ser sintetizada como aquel elemento o criterio operacional en el que el órgano jurisdiccional evalúa el contexto y las circunstancias en la que se encuentra el actor respecto a sus derechos humanos, es decir, en la gravedad intervienen dos operaciones: la primera es verificar que se hallen involucrados derechos humanos importantes, especialmente aquellos relacionados o asociados con la vida y la integridad personal y, en segundo lugar, examinar que existan pruebas suficientes para considerar que los derechos incoados están siendo amenazados de forma extrema, esto es, que existe un riesgo potencial de impacto negativo sobre estos derechos.

Asimismo, la gravedad puede ser concebida como aquellas situaciones extremas que representan una fuerza mayor a la capacidad patrimonial, jurídica y privada de las personas. Esto significa que la gravedad implica un daño altamente significativo y que este puede ser presente o puede tratarse de una posibilidad real o eventual en caso de que no se tomen medidas preventivas y rápidas⁷¹.

2. Urgencia

Al hablar acerca de la urgencia es necesario señalar de antemano que este elemento debe ser previsualizado y descrito de forma íntimamente relacionada con la gravedad, ya que implica un riesgo potencial y serio de afectar negativamente derechos humanos. No obstante, en la urgencia se hace mayor referencia a la inminencia de este daño, es decir, que el riesgo es próximo y requiere de acciones prontas so pena de un daño grave e irreparable.

En este orden de ideas, la urgencia es referida a esas situaciones especiales y excepcionales en las que se requiere de forma inmediata y rápida la toma de medidas enfocadas a evitar la concreción de un daño inminente. Esta apreciación

⁷¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-132 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos

implica una noción de temporalidad determinada por el hecho que, en caso de no adoptarse las medidas de protección, el actor estaría en un peligro serio, real e inminente de que se le afecten sus derechos humanos.

Asimismo, se advierte que la urgencia está asociada a aquellas situaciones en las que se perciben posibles daños graves e irreparables que ponen en riesgo los derechos de las personas. Por tal motivo, en la urgencia es necesario tener la convicción que de no realizarse un pronunciamiento preventivo, se podrían materializar daños en un lapso que no permita culminar el proceso o la petición de amparo, o que terminados estos procedimientos ya no se podrían garantizar los efectos esperados.

Así las cosas, la urgencia es concebida como ese elemento temporal que está determinado por la información suministrada por las pruebas; y que indica una seria posibilidad de que un daño grave e irreparable sea consumado u ocasionado en cualquier momento. Por esta razón requiere de acciones tutelares y preventivas. Es decir, la urgencia implica la percepción de un perjuicio o daño inminente o próximo a materializarse, exigiendo no solo un grado de certeza acerca de los hechos, la causa y las pruebas, sino también la convicción que, de no tomarse acciones inmediatas, oportunas y eficaces, podría generarse un daño irreparable a la persona⁷².

3. Irreparabilidad del Daño

Al hablar acerca de la irreparabilidad de los daños es necesario resaltar que este se refiere a una condición según la cual de no adoptarse alguna medida de protección se generarían daños que no son susceptibles de reparación. Este criterio de irreparabilidad por lo general se asocia con el derecho a la vida y a la integridad personal, dada su naturaleza. Sin embargo, a lo largo de la investigación se pudo identificar que existen numerosas situaciones en las que no necesariamente se afecta el derecho a la vida directamente, sino que afectan la esfera íntima o privada

⁷² Corte Constitucional de Colombia, Op Cit.

de la persona, como en el caso de los derechos familiares, los del buen nombre, los derechos políticos, el debido proceso, entre otros. Bajo este criterio, la irreparabilidad del daño como elemento necesario para decretar las medidas provisionales no implican que el daño en si será irreparable, sino que también están sujetos aquellos daños con alta probabilidad de llegar a ser irreparables o aquellos que difícilmente puedan ser reparados.

En este sentido, la irreparabilidad del daño lo que busca es conservar el *status quo* de las personas amenazadas en sus derechos humanos, respaldándolas hasta tanto no se adopte una decisión que resuelva el asunto de fondo o en aquellos casos que no sean de índole contenciosa, hasta tanto se superen las circunstancias que amenacen y pongan en riesgo los derechos humanos del peticionario.

De allí que este criterio sea el más asociado a la finalidad de las medidas de protección, toda vez que estos daños al no ser reparables desnaturalizarían el objeto de los procesos judiciales o las peticiones de protección jurisdiccional ante los organismos internacionales, de modo que, una vez causados este tipo de daños, no importará la decisión del órgano jurisdiccional pues ya no se podría reestablecer las condiciones iniciales del actor ni sus derechos de forma integral. Lo mismo ocurre en los procesos que no son de índole contenciosa o litigiosa, esto es, en aquellos en los que se acude a las instancias internacionales precisamente para evitar que le sean cometidos daños serios, graves e irreparables de los cuales sea imposible o muy difícil recuperarse.

De este modo, el concepto de irreparabilidad del daño como elemento de las medidas de protección está constituido por la imposibilidad de restaurar, restituir, preservar, reintegrar, devolver, reparar y/o restablecer los derechos o bienes que se encuentran seriamente amenazados o lesionados. Un ejemplo claro de esta situación ocurre en los eventos en que se advierte que una persona puede ser sometida a tratos inhumanos, torturas o penas crueles, situación en la que se compromete seriamente la integridad personal, tanto física como psicológica y que,

de no ser protegidas las personas amenazadas de este tipo de situaciones, sufrirían daños que, sin importar el destino del fallo final, ya no podría recuperarse de ellos.

Con todo lo expuesto, es importante resaltar que estos elementos no son directa o detalladamente descritos o abordados por los organismos internacionales estudiados, sino que lo que se sabe de ellos es a través de una operación inferencial resultante del estudio y análisis de la jurisprudencia de estos organismos. Además, se pudo evidenciar que los mismos constituyen criterios muy subjetivos e íntimamente relacionados al acervo probatorio del que se dispone y del contexto estructural de cada petición.

Por este motivo, no es posible determinar una fórmula o establecer con claridad el alcance de estos elementos, lo máximo que se puede establecer es que a lo largo de la información recopilada y estudiada eran recurrentes ciertos aspectos que sirven para definir y delimitar el acceso a las medidas de protección. Entre ellos, y tal vez el más importante, es el hecho de que estos elementos deben ser analizados de acuerdo a su injerencia en derechos reconocidos por los convenios que desarrolla cada organismo internacional, especialmente respecto al derecho a la vida y a la integridad física que por su naturaleza son seriamente irreparables. Otros aspectos son la inminencia y riesgo del daño, la necesidad de adoptar las medidas para garantizar el objeto del proceso y la subsanabilidad de los derechos involucrados.

En suma, tal como lo señala Rodríguez del Rosario, las medidas de protección se erigen como garantías que actúan de forma inmediata y efectiva en aras de mantener la vigencia de los derechos humanos previstos en el orden convencional, siempre y cuando se adviertan situaciones que expongan real e inminentemente estos derechos ante una violación, que, en caso de concretarse, pueden generar daños irreparables. De igual forma, el autor aclara que el renacimiento de los elementos de la urgencia, gravedad e irreparabilidad del daño no constituyen un

prejuzgamiento, sino que son una garantía hacia la tutela de los derechos humanos⁷³.

De todo lo expuesto, se puede percibir que la evaluación de cada uno de los elementos o criterios para el reconocimiento de las medidas de protección debe responder a una operación minuciosa en la medida que no solo se comprometen los intereses y fines de la justicia internacional, sino que también se hallan en discusión derechos de gran importancia al estar íntimamente relacionados con el núcleo esencial de las personas. Además, estos elementos deben ser analizados en aras de evitar que las decisiones de fondo se conviertan en letra muerta y cuya aplicación no resulte obsoleta. Asimismo, deben estar orientados hacia el reconocimiento y protección de los derechos humanos que están siendo amenazados.

Es de resaltar que existen derechos personales y de índole privada que también representan daños irreparables, urgentes y graves, tales como los derechos familiares, el buen nombre y, entre otros, el debido proceso. Por tanto, se requiere que estos elementos no sean evaluados de forma restringida, ya que, aunque algunos daños parezcan temporales, es necesario reconocer la dificultad con la que estos puedan ser reparados o reestablecidos.

Conviene resaltar que en la jurisprudencia de los organismos internacionales estudiados se aprecia un crecimiento y un fortalecimiento garantista en torno al reconocimiento de medidas de protección frente a la existencia de situaciones de riesgo real e inminente que amenazan con la producción de un daño grave, extremo e irreversible o irreparable. Aunque existe un déficit argumentativo en la descripción de los elementos de la urgencia, la gravedad y la irreparabilidad del daño, también es cierto que los continuos aportes que se han venido haciendo por parte de estos organismos internacionales contribuyen favorablemente hacia la construcción de

⁷³ Rodríguez. Op. Cit.

una cultura generalizada de reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos.

Finalmente es preciso reconocer que aun en la actualidad es necesario recurrir a otras fuentes como la doctrina y como la jurisprudencia internacional de organismos como la Corte Africana y el Tribunal Europeo para lograr ampliar y concretar los conceptos tan pocamente definidos y desarrollados por la CorteIDH, especialmente los relativos a los criterios de procedibilidad de las medidas de protección, a saber, la gravedad, la urgencia y el daño irreparable. Estos conceptos comprenden un alcance mucho mayor al definido por la jurisprudencia de la CorteIDH. No obstante, también es cierto que, en términos conceptuales y estructurales, tanto la CorteIDH como los organismos internacionales abordados dentro de este trabajo, requieren del desarrollo normativo de estos criterios a fin de que exista claridad acerca del sentido, finalidad y alcance de los mismos, los cuales, como se pudo apreciar a lo largo de este trabajo, son fundamentales para garantizar y proteger los derechos humanos.

Referencias Bibliográficas

AGUIAR Asdrúbal A. *Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1994. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjw2fuQ1cHpAhWpTd8KHUQABJgQFjAAegQIARAB&url=http%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Ftablas%2Fr11892.pdf&usg=AOvVaw18sJnGDw85FL4XSqM2GmCV>

CALAMANDREI, P. (1945) citado por Prada R. Y Hernández L. *Las Medidas Cautelares Y Provisionales De La Comisión Interamericana De Derechos Humanos En Colombia (1998 - 2008): Impacto, Efectividad Y Prevención En El Marco Del Conflicto Armado*. Tesis de Grado. Universidad Industrial de Santander. 2009. Tomado de: <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2009/130364.pdf>

CARRILLO, Santarelli N. *Sobre las medidas cautelares adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no aceptadas por los Estados: el caso de Gustavo Petro*. Artículo. 2014. Recuperado de: <https://aquiescencia.net/2014/03/24/sobre-las-medidas-cautelares-adoptadas-por-la-comision-interamericana-de-derechos-humanos-no-aceptadas-por-los-estados-el-caso-de-gustavo-petro>

CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS, *Las medidas cautelares y su importancia para la protección de los derechos humanos en las Américas*. 2013. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/consulta/docs/II.es.14.dejusticia_dplf_conectas_cels_idl__medidas_cautelares.pdf

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Reglamento. Disponible en:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjdiPza2MLpAhWDMd8KHZ8WAr8QFjAAegQIARAB&url=http%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fes%2Fcidh%2Fmandato%2FBasicos%2FreglamentoCIDH.asp&usg=AOvVaw0fDg-f0VfAFiS915s0rQfB>

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, Armand Guehi v. República Unida de Tanzania. 2015

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, caso Ally Rajabu y otros v. República Unida de Tanzania, 2015; caso Chrizant John v República Unida de Tanzania. 2016 y caso Marthine C. Msuguri contra República Unida de Tanzania. 2016.

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, Caso Charles Kajoloweka V. Republica de Malawi. 2020.

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, Caso Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular Socialista. Orden de medidas provisionales del 15 de marzo de 2013. Caso Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. Libia. Orden de medidas provisionales del 25 de marzo de 2011

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, Caso Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. República de Kenia 2012.

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, caso Crosperry Gabriel y otro v República Unida de Tanzania. 2016

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, Caso Houngue Eric Noudehouenou V. Republic Of Benin. 2020

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, Caso John D. Ouko contra Kenia. 2000.

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, Caso Leon Mugesera V. Republic of Rwanda. 2017.

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *A Guide to The African Human Rights System*. Traducida al español. 2016. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/31712.pdf>

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Lista de casos donde se han emitido órdenes de medidas provisionales*. 2020. Recuperado de: <https://en.african-court.org/index.php/59-list-of-cases-with-provisional-measures/1037-list-of-cases-where-orders-for-provisional-measures-have-been-issued>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-132 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Asunto comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó, Medidas Provisionales Respecto De Venezuela. Resolución Del 22 De mayo De 2013. Disponible En: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/Larez_Se_03.Pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Asunto De La Comisión Intereclesial De Justicia Y Paz. Solicitud De Medidas Provisionales Presentada Por La Comisión Interamericana De Derechos Humanos Respecto De Colombia. Resolución Del 25 De noviembre De 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Asunto Mery Naranjo Y Otros. Medidas Provisionales Respecto De Colombia. Resolución Del 31 De enero De 2008. Disponible En: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/naranjo_se_06.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Asunto Mery Naranjo Y Otros. Medidas Provisionales Respecto De La República De Colombia. Resolución Del 4 De marzo De 2011. Disponible En: Http://Www.Corteidh.Or.Cr/Docs/Medidas/Naranjo_Se_06.Pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Asunto Pueblo Indígena Kankuamo. Medidas Provisionales Respecto De La República De Colombia. Resolución Del 7 De junio De 2011. Disponible En: Http://Www.Corteidh.Or.Cr/Docs/Medidas/Kankuamo_Se_06.Pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia Y Medidas Provisionales. Resolución del 8 de julio de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/19comerciantes_23_06_16.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de la Masacre de la Rochela Medidas Provisionales Respecto de la República De Colombia. Resolución del 19 de noviembre de 2009. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/rochela%20_se_02.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Cuadernillo De Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos Nº 21: Derecho A La Vida. San José, C.R, 2018. ISBN Digital 978-9977-36-242-7 Disponible En: <Http://Www.Corteidh.Or.Cr/Sitios/Libros/Todos/Docs/Cuadernillo21.Pdf>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 30 de enero de 2007. Asunto pueblo indígena Kankuamo. Resolución del 4 de marzo de 2011. Asunto Mery Naranjo y Otros. Resolución del 26 de junio de 2012. Asunto Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Resolución del 2 de mayo de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución Del 18 De diciembre De 2007. Asunto Alvares Y Otros. Y Resolución Del 30 De mayo De 2013. Asunto Ávila Moreno Y Otros (Caso Operación Génesis).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución del 31 de enero de 2008. Asunto Mery Naranjo y otros; Resolución del 8 de febrero de 2008. Asunto Alvares y otros; Resolución del 3 de abril de 2009. Asunto del pueblo indígena Kankuamo; Resolución del 2 de febrero de 2010. Asunto Giraldo Cardona y Otros; Resolución Del 22 De mayo De 2013. Asunto Comunidades Del Jiguamiandó Y Del Curvaradó

DÍAZ M. Greco. *¿Tomando La Justicia Cautelar En Serio?: Las Medidas Provisionales En La Jurisprudencia Del Tribunal Europeo De Derechos Humanos*. Artículo Científico. 2018. Recuperado De: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/23631>

GONZÁLES, Napolitano Silvina S. *“Las Medidas Provisionales en el Derecho Internacional ante las Corte y Tribunales Internacionales”*. Editorial la ley, Buenos Aires, 2004.

HIDALGO, O. *La Naturaleza De La Jurisprudencia Internacional En Materia De Derechos Humanos Y Su Vinculatoriedad En El Ámbito Estatal Doméstico: Las Implicaciones Del Caso Radilla En El Derecho Interno Mexicano*. Libro. 2019. Disponible En: https://books.google.com.co/books?id=5vCkDwAAQBAJ&pg=PT265&lpg=PT265&dq=corte+africana+y+las+medidas+cautelares+urgencia+y+gravedad&source=bl&ots=30Tpz5QiLE&sig=ACfU3U1dI4Yh4T0g_g92K3sP-oyBTa_U-w&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwiH0_PnidTpAhVETd8KHx3kBFQQ6AEwAHoECAsQAQ#v=onepage&q=corte%20africana&f=false

RAMÍREZ, Laverde C. *Medidas Provisionales Y Cautelares Como Mecanismo De Protección A Los Derechos Políticos, Otorgadas Por Los Organismos Del*

Sistema Interamericano De Derechos Humanos. Artículo Científico. 2015. Disponible En: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiZs5qK3sLpAhUISN8KHSfcCOsQFjAAegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Frepository.ces.edu.co%2Fbitstream%2F10946%2F536%2F1%2FMedidas_Provisionales_Cauterales.pdf&usg=AOvVaw1sruusNqNuxBvoyuwyW8pb

RODRÍGUEZ, Del Rosario M. *Las Medidas Cautelares Y Provisionales De La Comisión Y La Corte Interamericana De Derechos Humanos Función Y Alcances*. Artículo Científico. s.f. Tomado de: http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r22_trabajo-2.pdf

RUIZ, Chiriboga O. *La convencionalidad de las medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*. Artículo científico. 2015. Recuperado de: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiFm9nmvcHpAhUSd98KHezuDY8QFjABegQIARAB&url=https%3A%2F%2Fwww.researchgate.net%2Fpublication%2F282577542_La_convencionalidad_de_las_medidas_cautelares_en_el_Sistema_Interamericano_de_Derechos_Humanos&usg=AOvVaw0Wem4_NwE8W69cXXKDtdJJ

SÁNCHEZ, Galindo N. *La reforma al mecanismo de medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Repercusiones en el marco de protección de derechos humanos del sistema interamericano*. Artículo científico. 2020. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj--pzS58LpAhVBT98KHYt5A40QFjAAegQIBhAB&url=https%3A%2F%2Fwww.researchgate.net%2Fpublication%2F337485275_La_reforma_al_mecanismo_de_medidas_cautelares_de_la_Comision_Interamericana_de_Derechos

Humanos_Repercusiones_en_el_marco_de_proteccion_de_derechos_humanos_del_sistema_interamericano&usg=AOvVaw2wgN40HU_evfUjk_W6F1KF

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Boletín Informativo. El artículo 39 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Medidas Provisionales). Traducido Por Unidad Regional Legal. 2003. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2368.pdf>

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso F.G. c. Suecia. Decisión Del 23 De marzo De 2016. Caso Paposhvili c. Bélgica, decisión del 13 de diciembre de 2016. Caso Kofsaftis c. Grecia, decisión del 12 de junio de 2008. Caso Llasu y otros c. Moldavia y Rusia, decisión del 8 de junio de 2004. Caso Islyamova y Salakhov c. Ucrania, decisión del 14 de marzo de 2013

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso Mannai c. Italia, Decisión del 27 de marzo de 2012. Caso Paladi c, Moldavia. Decisión del 10 de marzo de 2009.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso Nivette Contra Francia. Decisión De Admisibilidad Del 3 De Julio De 2001. Traducidos Al español. Disponible En: [https://Hudoc.Echr.Coe.Int/Fre#{%22itemid%22:\[%22001-44532%22\]}](https://Hudoc.Echr.Coe.Int/Fre#{%22itemid%22:[%22001-44532%22]})

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso Savriddin Dzhurayev c. Rusia, decisión del 25 de abril de 2013. Caso Askarov y Mamatkulov c. Turquía. Decisión del 4 de febrero de 2005.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso Soares de Melo c. Portugal, decisión del 16 de febrero de 2016. Caso Neulinger y Shuruk, decisión del 6 de julio de 2010. Caso D.O.R. Y S.E. c. España. Decisión de admisibilidad del 29 de septiembre de 2015. Caso Chipre y Rusia c.

Rantsev, decisión del 7 de enero de 2010. Caso Amrollahi c. Dinamarca, decisión del 11 de julio de 2002.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso Toumi c. Italia, Decisión del 5 de abril de 2011. Caso Babar Ahmad y otros c. Reino Unido, decisión del 10 de abril de 2012. Caso N. c. Suecia, decisión del 20 de julio de 2010. Caso M. c. Reino unido, decisión del 1 de diciembre de 2009. Caso Ben Khemais c. Italia, decisión del 24 de febrero de 2009 y Caso Jabari c. Turquía, decisión del 11 de julio de 2000.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso X. c. Croacia, decisión del 7 de junio de 2008.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso Zokhodov c. Rusia, decisión del 5 de febrero de 2013.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Medidas Cautelares. Guía temática. Traducida al español. 2020. Tomado de: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Toolkit On How To Request Interim Measures Under Rule 39 Of The Rules Of The European Court Of Human Rights For Persons In Need Of International Protection*. Guía Temática. Recuperado De: <https://www.refworld.org/Pdfid/4f8e8f982.Pdf>

TRINDADE, Antonio A. Voto razonado. Caso Mery Naranjo y Otros vs Colombia. Resolución del 22 de septiembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2006.

VAJIC Nina. *Interim Measures And The Mamatkulov Judgment Of The European Court Of Human Rights*. Artículo Científico. Traducido al español. 2007. Disponible En: https://brill.com/previewpdf/book/edcoll/9789047410935/Bej.9789004153837.i-1236_035.xml

WHATTÉE, S. *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme: La protection préventive des droits conventionnels en puissance?*.
libro. Bruselas. Editorial Anthemis. 2017.